



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 19.12.2019
C(2019) 9299 final

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 19.12.2019

**nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6,
Artikel 11 Absatz 6 und Artikel 29 der Richtlinie 2009/73/EG – Deutschland –
Zertifizierung der Ferngas Netzgesellschaft mbH als Kombinationsnetzbetreiber eines
Fernleitungs- und Verteilernetzes**

(NUR DER DEUTSCHE TEXT IST VERBINDLICH)

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 19.12.2019

nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6, Artikel 11 Absatz 6 und Artikel 29 der Richtlinie 2009/73/EG – Deutschland – Zertifizierung der Ferngas Netzgesellschaft mbH als Kombinationsnetzbetreiber eines Fernleitungs- und Verteilernetzes

(NUR DER DEUTSCHE TEXT IST VERBINDLICH)

I. VERFAHREN

Am 29. Mai 2019 erhielt die Kommission eine Mitteilung der Bundesnetzagentur (BNetzA) über den Entwurf einer Entscheidung zur Zertifizierung der Ferngas Netzgesellschaft mbH (im Folgenden „Ferngas“) als unabhängiger Fernleitungsnetzbetreiber (im Folgenden „ITO“), der auch die Funktionen eines Verteilernetzbetreibers wahrnimmt.

Am 22. Juli 2019 nahm die Kommission die Stellungnahme C(2019) 5524 final an, in der sie die BNetzA aufforderte, ihr einen überarbeiteten Entwurf der Zertifizierungsentscheidung einschließlich einer Bewertung nach Artikel 11 der Richtlinie 2009/73/EG¹ (im Folgenden die „Gasrichtlinie“) vorzulegen.

Am 4. November 2019 legte die BNetzA einen überarbeiteten Entscheidungsentwurf zur Zertifizierung von Ferngas vor. Dieser überarbeitete Entscheidungsentwurf enthält eine Bewertung nach Artikel 11 der Gasrichtlinie. Zudem trägt er einer Änderung beim letztlichen Eigentümer von Ferngas Rechnung, geht aber nicht auf die anderen Anmerkungen aus der Stellungnahme der Kommission vom 22. Juli ein.

Nach den Artikeln 10 und 11 der Gasrichtlinie und Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009² (im Folgenden die „Gasverordnung“) muss die Kommission den mitgeteilten Entscheidungsentwurf prüfen und der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde eine Stellungnahme übermitteln. Nach Artikel 29 der Gasrichtlinie ist der gleichzeitige Betrieb eines Fernleitungs- und Verteilernetzes durch einen Betreiber gestattet, wenn die Anforderungen bezüglich der Entflechtung der Fernleitungsnetzbetreiber im Hinblick auf den gesamten Netzbetreiber erfüllt sind.

II. BESCHREIBUNG DES MITGETEILTEN ENTSCHEIDUNGSENTWURFS

1. ANZUWENDENDEN VERFAHREN

Nach dem überarbeiteten Entscheidungsentwurf soll Ferngas gemäß §§ 4a und 4b EnWG, mit denen die Artikel 10 und 11 der Gasrichtlinie in nationales deutsches Recht umgesetzt wurden, zertifiziert werden.

¹ Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 94).

² Verordnung (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 (ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 36).

2. DAS VERTIKAL INTEGRIERTE UNTERNEHMEN

Ferngas ist eine Tochtergesellschaft der FS Deutsche Gastransport Zwischenholding GmbH (im Folgenden „FS Zwischenholding“), die wiederum zu 100 % von der FS Deutsche Holding GmbH (im Folgenden „FS Holding“) gehalten wird. FS Holding gehört über mehrere Holdinggesellschaften in den Niederlanden und Luxemburg der Gruppe First State Investments (FSI) an. Zwar befand sich FSI zum Zeitpunkt des ersten Entscheidungsentwurfs noch im Eigentum der Commonwealth Bank of Australia, doch wurde in dem Entwurf bereits darauf hingewiesen, dass ein Verkauf an die japanische Mitsubishi UFJ Trust and Banking Corporation im Gange war³. Mitsubishi UFJ Trust and Banking Corporation ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Mitsubishi UFJ Financial Group (MUFG). Die Transaktion wurde am 2. August 2019 vollzogen, sodass Ferngas nun letztlich unter der Kontrolle der MUFG steht.

Unter der Kontrolle von FSI stehen außer Ferngas mehrere weitere im Energiesektor tätige Unternehmen. [REDACTED]

[REDACTED] Den Angaben von Ferngas zufolge übt MUFG mit Ausnahme der Kontrolle über Ferngas im europäischen Energiesektor keine relevanten Tätigkeiten aus. Zwar war MUFG weltweit in der (Re-) Finanzierung von Energievorhaben tätig, doch war damit den Angaben von Ferngas zufolge keine aktive Teilnahme oder eine Beteiligung verbunden.

Ferngas ist Eigentümer und Betreiber von zwei Verteilernetzen im Gebiet von Thüringen (mit einer Länge von ca. 1 100 km) und Nordbayern (mit einer Länge von ca. 2 040 km).

Darüber hinaus ist Ferngas auch Eigentümer der EGL 401, einer Hochdruckleitung mit einer Gesamtlänge von ca. 250 km. Die EGL 401 wird derzeit für die Einspeisung von rund 4,4 GWh/h/a Erdgas in das von Ferngas betriebene nachgelagerte Verteilernetz in Thüringen genutzt und bietet eine verbindliche Auspeisekapazität von 3,3 GWh/h/a zwischen den Marktgebieten GASPOOL und NetConnect Germany am Netzkopplungspunkt Vitzeroda an. Die EGL 401 verfügt über weitere Netzkopplungspunkte, die sich jedoch innerhalb des Marktgebietes GASPOOL befinden. Während die Kapazität am Netzkopplungspunkt Vitzeroda auf der Plattform PRISMA⁴ gebucht werden kann, ist keine Buchung durch die Netznutzer an Netzkopplungspunkten zwischen verschiedenen Fernleitungsnetzen innerhalb desselben Marktgebietes möglich.

Bis zum 1. Oktober 2018 wurde die EGL 401 von der Open Grid Europe GmbH (im Folgenden „OGE“) betrieben. Die OGE stellte die Kontrolle über die Pipeline auf der Grundlage eines Pachtvertrags mit Ferngas sicher. Da Ferngas nur Verteilerressourcen betrieb, wurde keine Zertifizierung als Fernleitungsnetzbetreiber beantragt. Zum 1. Oktober 2018 wurde der Pachtvertrag gekündigt. Seitdem ist Ferngas als Eigentümer direkt für den Betrieb der Fernleitung verantwortlich.

Mit der Begründung, dass der Betrieb der EGL 401 als Betrieb eines Fernleitungsnetzes anzusehen ist, hat Ferngas am 31. Juli 2018 die Zertifizierung als Kombinationsnetzbetreiber nach dem Modell des unabhängigen Fernleitungsnetzbetreibers beantragt. Zusätzliche Informationen übermittelte Ferngas der BNetzA am 7. September 2018, 28. September 2018, 5. Oktober 2018, 7. Januar 2019, 15. Februar 2019, 13. März 2019 und 18. April 2019. Am

³ <https://www.firststateinvestments.com/global/about-us/corporate-profile.html>

⁴ <https://platform.prisma-capacity.eu/>

9. August 2019 ergänzte Ferngas den Zertifizierungsantrag aufgrund der Kontrolle durch MUFG um einen Antrag auf Zertifizierung nach Artikel 11 der Gasrichtlinie. Am 19. September 2019 übermittelte Ferngas der BNetzA weitere Informationen, die insbesondere die Geschäftstätigkeiten von MUFG betrafen.

Dem Entscheidungsentwurf zufolge besteht das vertikal integrierte Unternehmen aus der FSI-Gruppe, zu der Ferngas und die genannten Tätigkeiten auf den Strommärkten anderer Mitgliedstaaten gehören. Nach Ansicht der BNetzA sind reine Holdinggesellschaften kein Teil des vertikal integrierten Unternehmens.

Das Unternehmen war bereits am 3. September 2009 vertikal integriert. 2009 befand sich die EGL 401 zu jeweils 50 % im Eigentum der E.ON AG und der VNG AG, die gemeinsame Eigentümer der Ferngas Thüringen-Sachsen GmbH waren. Sowohl E.ON als auch VNG waren zu diesem Zeitpunkt vertikal integrierte Unternehmen.

3. EINSTUFUNG ALS ÜBERTRAGUNGSNETZBETREIBER

Die BNetzA stellt fest, dass die EGL 401 nach gegenwärtigem Stand eine Fernleitung ist. Nach Angaben der BNetzA gilt eine Pipeline nach deutschem Recht als Fernleitungsnetz, wenn sie i) Kopplungspunkte hat, die Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkte aufweisen, die insbesondere die Einbindung großer europäischer Importleitungen in das deutsche Fernleitungsnetz gewährleisten, ii) der Anbindung von LNG-Anlagen oder Gasproduktionsanlagen an das deutsche Fernleitungsnetz dient oder iii) an Grenz- oder Marktgebietsübergangspunkten Buchungspunkte aufweist, für die Transportkunden Kapazitäten buchen können. Aus dem Entscheidungsentwurf geht hervor, dass dies derzeit der Fall ist, da der buchbare Netzkopplungspunkt Vitzeroda auch der Einbindung großer Importleitungen dient. Die BNetzA unterwirft die Entscheidung allerdings der Bedingung, dass Ferngas die BNetzA ab 2021 über alle Änderungen nach der geplanten Zusammenlegung der Marktgebiete in Deutschland informiert. Die BNetzA argumentiert, dass der Status als Fernleitungsnetzbetreiber nach der Marktgebietszusammenlegung voraussichtlich entfallen wird, sofern sich die Netztopologie nicht zuvor verändert. Grund dafür ist, dass die EGL 401 nach der geplanten Zusammenlegung der Marktgebiete GASPOOL und NetConnect Germany eine rein interne Fernleitung ohne buchbare Netzkopplungspunkte wäre. Die BNetzA ist der Auffassung, dass Ferngas in diesem Fall nicht mehr als Fernleitungsnetzbetreiber zertifiziert werden könnte.

4. AUFLAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER ZERTIFIZIERUNG

Die BNetzA beschließt im Entscheidungsentwurf, die Zertifizierung nach dem Modell eines unabhängigen Fernleitungsnetzbetreibers unter folgenden Auflagen zu erteilen:

- a) [REDACTED]
- b) [REDACTED]

- c) Die BNetzA stellt fest, dass der Geschäftsführer von Ferngas sowie die drei Prokuristen die Unabhängigkeitsanforderungen für eine Zertifizierung nicht erfüllen. [REDACTED]
- d) Ferngas muss Informationen über die neue Netztopologie spätestens sechs Monate vor der geplanten Zusammenlegung der Marktgebiete vorlegen.

III. ANMERKUNGEN

Auf der Grundlage der Mitteilung und der von der BNetzA übermittelten zusätzlichen Informationen nimmt die Kommission nachstehend zu dem Entwurf der Zertifizierungsentscheidung Stellung.

1. ANWENDUNG VON ARTIKEL 11 – ZERTIFIZIERUNG IN BEZUG AUF DRITTLÄNDER

Wenn ein Fernleitungsnetzeigentümer oder -betreiber, der von einer oder mehreren Personen aus einem oder mehreren Drittländern kontrolliert wird, eine Zertifizierung beantragt, muss die Regulierungsbehörde nach Artikel 11 der Gasrichtlinie die Zertifizierung verweigern, wenn nicht nachgewiesen wird, dass die betreffende Rechtsperson die geltenden Entflechtungsanforderungen (Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a) erfüllt und/oder dass die Erteilung der Zertifizierung die Sicherheit der Energieversorgung des Mitgliedstaates und der EU nicht gefährdet (Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe b).

Im vorliegenden Fall geht die Kommission davon aus, dass Ferngas letztlich im Eigentum und unter der Kontrolle der MUG, einer japanischen Finanzgruppe, steht. Der überarbeitete Entscheidungsentwurf beruht auf der Einschätzung des deutschen Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi), dass die Zertifizierung die Versorgungssicherheit des Mitgliedstaates und der EU nicht gefährden würde. Diese Einschätzung basiert auf den Bestimmungen des Freihandelsabkommens zwischen Japan und der Europäischen Union, insbesondere zur Liberalisierung von Investitionen, zum Marktzugang und zur Inländerbehandlung (Abschnitte 8.6 bis 8.8 des Abkommens). Liste 22 sieht mögliche Beschränkungen dieser Bestimmungen in Bezug auf japanische Unternehmen vor, die von Personen oder Unternehmen aus Drittländern kontrolliert werden, auf die mehr als 5 % der Gesamtenergieversorgung der Union oder eines Mitgliedstaates entfällt. Wie das BMWi festgestellt hat, hält das Königreich Norwegen zwar einen Anteil von 1,5 % an MUG und überschreitet die 5%-Schwelle bei der Gasversorgung, doch führt diese Beteiligung nicht dazu, dass MUG durch das Königreich Norwegen kontrolliert wird. Darüber hinaus bestehen nach Ansicht des BMWi keine weiteren Gründe für die Annahme, dass sich die Kontrolle von MUG über Ferngas negativ auf die Versorgungssicherheit in der Union oder in Deutschland auswirkt.

Bewertung durch die Kommission

Die Bestimmung des Begriffs der „Kontrolle“ in Artikel 2 Nummer 34 der Elektrizitätsrichtlinie und Artikel 2 Nummer 36 der Gasrichtlinie wurde aus der EU-Fusionskontrollverordnung⁵ übernommen. Daher hat die Kommission in ihrem Auslegungsvermerk zu den Entflechtungsregelungen für das dritte Energiepaket⁶ hervorgehoben, dass der Begriff der Kontrolle im Sinne der Fusionskontrollverordnung und insbesondere der Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen⁷ zu verstehen und zu bewerten ist. Die Fusionskontrollverordnung wird auch im Entscheidungsentwurf der BNetzA angewandt. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass Artikel 11 nicht nur für den Fall der direkten Kontrolle eines Fernleitungsnetzbetreibers durch Personen aus Drittländern gilt, sondern auch alle Fälle abdeckt, in denen diese Personen indirekt oder letztendlich die Kontrolle ausüben.

Eine solche Bewertung ist unabhängig davon erforderlich, ob zuvor konkrete Risiken für die Versorgungssicherheit festgestellt wurden. Ob ein solches Risiko besteht oder nicht, kann erst im Laufe der Bewertung festgestellt werden. Die Kommission begrüßt daher die Tatsache, dass der überarbeitete Entwurf auf einer Bewertung nach Artikel 11 beruht.

Japan ist Mitglied der OECD und – wie die meisten EU-Mitgliedstaaten – der Internationalen Energieagentur (IEA), zu deren Hauptaufgaben auch die Verbesserung der Energieversorgungssicherheit ihrer Mitglieder zählt. Die EU und Japan arbeiten in der G7 in Energiefragen zusammen und sind Partner im Rahmen des multilateralen ITER-Projekts. Im Jahr 2017 wurde zudem ein Wirtschaftspartnerschaftsabkommen zwischen der EU und Japan geschlossen, das am 1. Februar 2019 in Kraft trat⁸. Darüber hinaus erzielten die EU und Japan auf ihrem Gipfeltreffen vom 6. Juli 2017 eine politische Einigung zu den wichtigsten Bestandteilen eines Abkommens über eine strategische Partnerschaft, mit der die Zusammenarbeit unter anderem im Energiebereich intensiviert werden soll⁹. Die Verhandlungen zu diesem Abkommen wurden am 25. April 2018¹⁰ abgeschlossen. Am 11. Juli 2017 wurde zudem eine „Vereinbarung zur Zusammenarbeit zwischen der EU und Japan zur Förderung und zum Aufbau eines liquiden, flexiblen und transparenten globalen Marktes für Flüssigerdgas (LNG)“ unterzeichnet, die die enge Zusammenarbeit zwischen der EU und Japan in Fragen der Versorgungssicherheit ebenfalls verdeutlicht. Zuletzt haben sich die EU und Japan auf ihrem Gipfel vom 25. April 2019 zum Aufbau einer Partnerschaft im Bereich der nachhaltigen Konnektivität und qualitativ hochwertiger Infrastrukturen, auch im Energiebereich, verpflichtet.

Vor diesem Hintergrund und angesichts des begrenzten Umfangs der von Ferngas kontrollierten Fernleitungskapazität sowie des begrenzten Einflusses des Unternehmens auf den Betrieb des deutschen und europäischen Fernleitungsnetzes teilt die Kommission die Ansicht, dass die Versorgungssicherheit Deutschlands oder der EU durch die Zertifizierung von Ferngas nicht gefährdet würde.

⁵ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (im Folgenden „Fusionskontrollverordnung“, ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1). Siehe Erwägungsgrund 13 der Elektrizitätsrichtlinie und Erwägungsgrund 10 der Gasrichtlinie.

⁶ http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/sec_2011_1095.pdf, siehe auch Artikel 2 Nummer 36 der Gasrichtlinie.

⁷ Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 95 vom 16.4.2008, S. 1).

⁸ <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/eu-japan-economic-partnership-agreement/>

⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1927_de.htm

¹⁰ https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/factsheet_eu-japan_strategic_partnership_agreement_japan.pdf

2. DAS VERTIKAL INTEGRIERTE UNTERNEHMEN

Die Kommission stimmt der BNetzA darin zu, dass die FSI-Gruppe zwar nicht in der Erdgasgewinnung oder -versorgung tätig ist, dass jedoch die Tätigkeiten in den Bereichen Stromerzeugung und -versorgung einerseits und Betrieb einer Gasfernleitung andererseits für eine Einstufung als vertikal integriertes Unternehmen ausreichend sind. In Artikel 9 Absatz 3 der Gasrichtlinie ist ausdrücklich festgelegt, dass für die Zwecke des Artikels 9 Absatz 1 Buchstabe b die Tätigkeit der Stromerzeugung oder -versorgung in gleicher Weise wie die Tätigkeit der Gasgewinnung und -versorgung zu behandeln ist. Somit schließt die Richtlinie eindeutig die Möglichkeit aus, dass eigentumsrechtlich entflochtene Gasfernleitungsnetzbetreiber die Kontrolle über ein Fernleitungsnetz und gleichzeitig die Kontrolle über ein in der Stromerzeugung oder -versorgung tätiges Unternehmen ausüben können. Die Kommission stimmt der BNetzA darin zu, dass diese Bestimmung so auszulegen ist, dass sie nicht nur für eigentumsrechtlich entflochtene Fernleitungsnetzbetreiber gilt, sondern auch für die Entflechtung nach dem ITO-Modell. Der Zweck von Artikel 9 Absatz 8 der Gasrichtlinie, dem zufolge die Mitgliedstaaten die Nutzung anderer Entflechtungsmodelle (ITO und ISO) vorsehen dürfen, besteht nicht darin, das direkte Eigentum an Stromerzeugungsanlagen durch den Fernleitungsnetzbetreiber zu ermöglichen oder problembehaftete Anreize zu akzeptieren, die sich möglicherweise aus dem Eigentum von Fernleitungsnetzbetreibern an Stromerzeugungsanlagen ergeben könnten. Vielmehr besteht das Ziel der Bestimmung darin, durch zusätzliche Vorschriften, die auf eine Trennung innerhalb des vertikal integrierten Unternehmens abzielen, eine ausreichende Unabhängigkeit des Netzbetreibers sicherzustellen. Eine Beschränkung dieser Trennung auf Tätigkeiten im Gas- oder im Stromsektor würde somit eindeutig zu einer schwächeren Entflechtung führen, was nicht Ziel des Gesetzgebers war.

Wie die Kommission in einer Reihe von Stellungnahmen dargelegt hat, stimmt sie nicht der auf deutschem Recht beruhenden Bewertung der BNetzA zu, dass Unternehmen der FSI-Gruppe, bei denen es sich um reine Holdinggesellschaften handelt, nicht Teil des vertikal integrierten Unternehmens sind. Um jegliches Umgehungsrisiko zu vermeiden, muss die gesamte Gruppe von Unternehmen, die über eine Kontrollkette vertikal integriert sind, in das vertikal integrierte Unternehmen einbezogen werden, auch wenn nur eines dieser Unternehmen im Energiesektor tätig ist. Die Kommission erkennt die Bemühungen der BNetzA an, zu einem ähnlichen Ergebnis zu gelangen, indem sie auch Unternehmen, die nach deutschem Recht nicht als Teil des vertikal integrierten Unternehmens gelten, wesentliche Entflechtungsanforderungen auferlegt. Dieser Ansatz ist sicher geeignet, die mit der engen Auslegung der Definition des vertikal integrierten Unternehmens verbundenen Risiken zu verringern, kann diese aber nicht vollständig beseitigen. Insbesondere erfordert der von der BNetzA gewählte Ansatz, dass bei jeder einzelnen Anforderung untersucht und begründet wird, ob sie auch auf reine Holdinggesellschaften oder nicht im Energiesektor tätige Unternehmen anzuwenden ist, was zur Verringerung der Transparenz und Kohärenz des Entflechtungsrahmens führen kann. Daher fordert die Kommission die BNetzA auf, für die vollständige Anwendung der Bestimmungen des Kapitels IV der Gasrichtlinie in Bezug auf alle Unternehmen der FSI-Gruppe zu sorgen.

Zudem äußert Ferngas in seinem Schreiben vom 13. September 2019 hinsichtlich der Beteiligungen von MFUG den wichtigen Vorbehalt, dass die Angaben zu MFUG ausschließlich aus öffentlich zugänglichen Quellen stammen, deren Vollständigkeit Ferngas nicht garantieren kann. Die Kommission betont, dass die Einhaltung der Entflechtungsvorschriften – auch aufseiten des letztlichen Eigentümers der Fernleitungsnetzbetreiber – eine positive Verpflichtung darstellt und sich nicht auf die

„genauesten verfügbaren Informationen“ im Namen des verpflichteten Netzbetreibers beschränkt. So ist es beispielsweise sicher möglich, dass die aus anderen Zertifizierungsverfahren für bestimmte Tätigkeiten im Energiesektor bekannte Mitsubishi Corporation nicht über eine Kontrollkette mit der MFUG verbunden ist. Sollten jedoch zu einem späteren Zeitpunkt gegenteilige Informationen bekannt werden, würde dies ein erhebliches Versäumnis bei der Bereitstellung von Informationen darstellen, das nach Ansicht der Kommission zur Verhängung von Geldbußen gegen die der Entflechtungsvorschrift unterliegenden Parteien führen könnte. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass der Eigentümer eines ITO anderen Tochterunternehmen oder dem ITO Anweisungen erteilen könnte, die den Entflechtungsvorschriften widersprechen, die dem ITO nicht bekannt sind. Würden die Informationspflichten in Zertifizierungsverfahren nicht für die gesamte Gruppe als verbindlich betrachtet, sondern nur für den Fernleitungsnetzbetreiber, der möglicherweise nur ein kleineres Tochterunternehmen innerhalb einer großen Gruppe ist, würde dadurch ein breiter Spielraum für die Umgehung dieser Verpflichtungen geschaffen. Die Kommission ersucht die BNetzA daher, vor dem Erlass einer endgültigen Zertifizierungsentscheidung vollständige Informationen zu den relevanten Tätigkeiten der MFUG im Energiesektor einzuholen und zu bewerten.

3. EINSTUFUNG ALS FERNLEITUNGSNETZBETREIBER

Die Kommission stimmt der Einschätzung der BNetzA zu, dass die EGL 401 ein Fernleitungsnetz darstellt. Wie in der ersten Stellungnahme zur Zertifizierung von Ferngas möchte sie jedoch hervorheben, dass die in der Gasrichtlinie festgelegte Begriffsbestimmung von „Fernleitung“ (Artikel 2 Absatz 3) nicht das Vorhandensein eines buchbaren Kopplungspunktes erfordert. Nach der Gasrichtlinie bedeutet Fernleitung jeder „Transport von Erdgas durch ein hauptsächlich Hochdruckfernleitungen umfassendes Netz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen und des in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils von Hochdruckfernleitungen, zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung“. Ein Fernleitungsnetzbetreiber ist nach Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie „eine natürliche oder juristische Person, die die Funktion der Fernleitung wahrnimmt und verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Fernleitungsnetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Transport von Gas zu befriedigen“. Zwar fließt ein Teil des durch die EGL 401 geleiteten Gases in lokale Verteilernetze, doch gibt es keine Anzeichen dafür, dass diese Gasflüsse an sich lediglich eine Verteilertätigkeit mit dem Ziel darstellen, Gas an bestimmte Endkunden zu liefern. Auf jeden Fall stammt ein erheblicher Teil der Gasflüsse aus der Verbindung zwischen den Fernleitungsnetzen GASPOOL und NetConnect Germany, was die Einstufung als Fernleitung bestätigt.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Anforderungen der Gasrichtlinie an Fernleitungsnetzbetreiber nicht mit zusätzlichen Bedingungen verknüpft werden können, die zu einem begrenzteren Anwendungsbereich führen würden. Dies hat auch der Gerichtshof der Europäischen Union vor Kurzem für die Definition von Übertragungsnetzen im Rahmen der Elektrizitätsrichtlinie 2009/72/EG bestätigt: *„Wegen der Gefahr einer Beeinträchtigung der autonomen und einheitlichen Auslegung von Art. 2 Nrn. 3 und 5 der Richtlinie 2009/72 dürfen die Mitgliedstaaten hingegen keine anderen, zusätzlichen Unterscheidungskriterien als die der Spannungsebene und der Kategorie von Kunden, an die die Elektrizität weitergeleitet*

wird, hinzufügen, um die Begriffe Verteiler- und Übertragungsnetze zu definieren.“¹¹ Zudem wäre es sehr bedenklich, wenn Betreiber von Hochdruckpipelines, die sich innerhalb von Marktgebieten befinden und nicht über buchbare Kopplungspunkte verfügen, nicht mehr den Entflechtungsanforderungen unterliegen würden. Zwar ist ein Teil des Diskriminierungsrisikos, das durch die Entflechtung verhindert werden soll, sicherlich mit buchbaren Kopplungspunkten verbunden, doch gilt dies nicht für alle Risiken, auf die sich die Entflechtungsvorschriften beziehen. Insbesondere stehen diesen Betreibern dennoch einschlägige Informationen zur Verfügung, die von den Marktteilnehmern zur Verzerrung des Wettbewerbs genutzt werden könnten, und Netzbetreiber ohne buchbare Punkte könnten dennoch Entscheidungen mit diskriminierender Wirkung treffen, z. B. bezüglich der Entwicklung und Wartung von Netzen. Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, dass alle Fernleitungen von Betreibern betrieben werden, die den Entflechtungsvorschriften unterliegen, unabhängig davon, ob diese Leitungen buchbare Kopplungspunkte umfassen oder nicht.

4. VON DER BNETZA ERTEILTE AUFLAGEN

Die Kommission begrüßt, dass die BNetzA die Zertifizierung an bestimmte Auflagen geknüpft hat.

Die Kommission teilt die Auffassung, dass die Möglichkeit für Finanzinvestoren, unter bestimmten Umständen rein passive Minderheitsbeteiligungen an eigentumsrechtlich entflochtenen Fernleitungsnetzbetreibern zu halten, nicht auf Beteiligungen an Erzeugungs- oder Versorgungsunternehmen, die direkt oder indirekt von einem Fernleitungsnetzbetreiber gehalten werden, angewandt werden kann. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Diese Anforderung geht unmittelbar aus Artikel 18 Absatz 3 Satz 1 der Gasrichtlinie hervor: *„Tochterunternehmen des vertikal integrierten Unternehmens, die die Funktionen Gewinnung oder Versorgung wahrnehmen, dürfen weder direkt noch indirekt Anteile am Unternehmen des Fernleitungsnetzbetreibers halten“*.

[REDACTED]

¹¹ Urteil des Gerichtshofs vom 17. Oktober 2019, Rechtssache C-31/18, „Elektrozpredelenie Yug“ EAD gegen Komisia za energiyno i vodno regulirane (KEVR), Rdnr. 55.

5. GETRENNTE RECHNUNGSPRÜFUNG

Die Kommission fordert die BNetzA auf, erneut zu prüfen, ob die Verpflichtung zur getrennten Prüfung des Fernleitungsnetzbetreibers und anderer Teile des vertikal integrierten Unternehmens dadurch erfüllt werden kann, dass verschiedene Wirtschaftsprüfer innerhalb derselben Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beauftragt werden. Artikel 17 Absatz 6 der Gasrichtlinie sieht vor, dass die Rechnungslegung von Fernleitungsnetzbetreibern von anderen Wirtschaftsprüfern als denen zu prüfen ist, die die Rechnungsprüfung beim vertikal integrierten Unternehmen vornehmen. In der deutschen Fassung der Richtlinie („Die Rechnungslegung von Fernleitungsnetzbetreibern ist von anderen Wirtschaftsprüfern als denen, die die Rechnungsprüfung beim vertikal integrierten Unternehmen oder bei dessen Unternehmensteilen vornehmen, zu prüfen“) wird der Begriff „Wirtschaftsprüfer“ im Plural verwendet, was darauf hindeutet, dass die gesamte Gruppe dieser Wirtschaftsprüfer getrennt bleiben sollte. Da es darüber hinaus bei Wirtschaftsprüfungsgesellschaften üblich ist, dass eine Reihe von Mitarbeitern an der Prüfung beteiligt ist, reicht es nicht aus, dass der rechtlich für die Prüfungsbestätigung verantwortliche Wirtschaftsprüfer ein anderer ist. Daher müsste zumindest sichergestellt werden, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vollständig voneinander getrennte Teams einsetzt.

IV. SCHLUSSFOLGERUNG

Nach Artikel 3 Absatz 2 der Gasverordnung hat die BNetzA die Stellungnahme der Kommission so weit wie möglich zu berücksichtigen. In dem am 4. November 2019 übermittelten überarbeiteten Entwurf der Zertifizierungsentscheidung hat die BNetzA die Anmerkungen aus der Stellungnahme der Kommission vom 22. Juli 2019 mit Ausnahme der erforderlichen Bewertung nach Artikel 11 der Gasrichtlinie noch nicht behandelt. Die Kommission sieht daher der endgültigen Zertifizierungsentscheidung, in der die vorstehenden Anmerkungen umfassend berücksichtigt werden sollten, mit Interesse entgegen.

Etwaige Stellungnahmen, die die Kommission gegenüber nationalen Regulierungsbehörden zu anderen mitgeteilten Maßnahmenentwürfen über die Zertifizierung oder gegenüber den für die Umsetzung der EU-Rechtsvorschriften zuständigen nationalen Behörden zur Vereinbarkeit nationaler Umsetzungsmaßnahmen mit dem EU-Recht abgibt, bleiben von der Stellungnahme der Kommission zu dieser Mitteilung unberührt.

Die Kommission wird diese Stellungnahme auf ihrer Website veröffentlichen. Sie betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Die BNetzA kann der Kommission binnen fünf Arbeitstagen nach Erhalt mitteilen, ob sie der Auffassung ist, dass dieses Dokument entsprechend den EU- und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gelöscht werden sollten. Eine solche Mitteilung ist zu begründen.

Brüssel, den 19.12.2019

Für die Kommission
Kadri SIMSON
Mitglied der Kommission

